



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 6 / 1 9 9 3

La Laguna, a 27 de julio de 1993.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se resuelve el recurso extraordinario de revisión formulado por la entidad S.A.E., D. (EXP. 43/1993 RR)**.

F U N D A M E N T O S

I

Es objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de conformidad con lo que disponen los arts. 10.6 y 11.1 de la Ley 4/84, de este Consejo, en relación con el 22.9 de la Ley Orgánica 3/80, de 22 de abril, del Consejo de Estado, determinar el grado de adecuación de la Propuesta de Resolución, formulada en el expediente de recurso de revisión interpuesto por la empresa S.A.E., D., el 1 de junio de 1993, al Ordenamiento jurídico de aplicación en el presente caso, conformado básicamente por la Ley 30/92, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, así como por la Ley 9/91, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias.

II

1. El régimen jurídico del recurso que se analiza ha de ser el establecido en la citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), pues el recurso se ha interpuesto el 1 de junio de 1993, aunque éste se refiera a un procedimiento que tiene su inicio en febrero de 1992, con la denuncia de las obras sin autorización que se llevaron a efecto en la carretera GC-640, pues no puede considerarse el recurso de revisión como parte de un procedimiento ya iniciado en esa fecha anterior, sino que es en sí mismo un

* **PONENTE:** Sr. Alcaide Alonso.

procedimiento diferente. Habrá de tenerse sin embargo en cuenta a este respecto la disposición transitoria segunda LRJAP-PAC, para la determinación de las normas aplicables al procedimiento que se pretende revisar, en el caso de que se haya de entrar en el fondo del asunto debatido si se considera procedente el recurso interpuesto.

Ciertamente, la redacción del art. 119.2 LRJAP-PAC no deja lugar a dudas al establecer que el órgano competente para conocer del recurso extraordinario de revisión debe pronunciarse no sólo sobre la procedencia del recurso, sino también, en su caso, sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido. Para esto, claro está, debemos resolver primero la procedencia del recurso.

2. Antes de proceder a tal análisis, debemos hacer una exposición de los hechos tal como se deducen del expediente remitido.

Las actuaciones se inician el 26 de febrero de 1992, con una denuncia -por obras ejecutadas sin licencia consistentes en la apertura de una zanja en zona de dominio público y colocación en la cuneta de una tubería- presentada por el Equipo de Vigilancia de la carretera GC-640, de titularidad autonómica, conforme el R.D. de traspaso de funciones y servicios en materia de carreteras, 2125/84 de 1 de agosto, que fue informada técnicamente por el ingeniero técnico de denuncias, en Las Palmas de Gran Canaria, el 10 de marzo de 1992. El 11 de marzo de 1992, se acuerda la apertura de procedimiento sancionador contra la empresa S.A.E., D., designándose instructor y secretario, fijándose en la misma fecha el correspondiente pliego de cargos y formulándose la Propuesta de Resolución del expediente, concediéndose a su vez un plazo de ocho días a la citada empresa para contestar aquel pliego y proponer las pruebas que a su derecho convengan. Simultáneamente, es decir, también el día 11 de marzo, el ingeniero jefe del Servicio de Carreteras, por delegación del Director General, dispone la paralización de las obras como medida cautelar, determinando a su vez que se trata de obras realizadas en zona de dominio público, sin licencia y que no son legalizables, conminando a que en el plazo de quince días se retire la tubería instalada, concediéndose al interesado un plazo de diez días para que alegue lo que a su derecho convenga, debiéndose significar que en el expediente no hay constancia de notificación alguna, obrando sólo la salida del Registro General un mes y diez días más tarde, el 21 de abril, con sello de correo certificado el 25 de abril, siendo

devuelta la cédula de notificación por no encontrarse su destinatario en el domicilio en el que parecía residir.

Con fecha 18 de mayo, el ingeniero técnico emite informe en el que se cita como ejecutora de las obras a la empresa L., si bien se indica que las ejecuta para S.A.E., D., indicando que no se suspendieron las obras y que fue necesario que la Administración procediera a la ejecución de las obras de relleno de la zanja abierta, constando en las actuaciones la nota de gastos ocasionados, informe técnico del ingeniero técnico de denuncias, de 4 de junio, y las facturas de las obras de relleno realizadas por la empresa J.G.A., H.T., por importe de 130.000 ptas., de 6 de mayo.

Como se ha advertido, la empresa S.A.E., D., no ha tenido conocimiento de las actuaciones, pues recibe las notificaciones con fecha 18 de junio, sin que se sepa ciertamente cómo le llegaron en esta ocasión, aunque la dirección a las que se remitieron inicialmente era en el nº11, en tanto que la correcta, o al menos donde con posterioridad se notifica, es el nº 1-4ª planta de la misma calle.

Con registro de salida de 18 de junio y recepción el 29 del mismo mes, se notifica a S.A.E., D., las obras ejecutadas a su costa y el importe de las mismas, así como el plazo, de 15 días que se le concede para manifestar lo que estime conveniente a sus intereses, plazo que se debe entender cumplido en el día 16 de julio, sin que, por otra parte, se hubiera recibido ninguna alegación de la empresa.

Con registro de salida del 23 de julio de 1992, aparece en el expediente una solicitud de informe al capataz de obras públicas en relación con la paralización de las obras que se llevaban a cabo en la GC-640. Sin embargo, dicho escrito hubo de ser enviado por correo certificado en dos ocasiones, según resulta de las fotocopias de las tarjetas de correo certificado que obran en el expediente remitido a este Consejo, siendo recibido por el ingeniero técnico de Obras Públicas en Fuerteventura, el 24 de septiembre de 1992.

El 17 de agosto de 1992, tiene salida de la Consejería la notificación de resolución del expediente D-46/92, que por correo certificado recibe la empresa S.A.E., D., el día 1 de septiembre de 1992. Sin embargo, este expediente, iniciado como sancionador, con designación de instructor y secretario; con pliego de cargos y propuesta de sanción; trámite de audiencia al particular; paralización de obras; y

ejecución subsidiaria a costa del particular, finaliza con una Resolución en que se impone al particular el pago del coste de la obra que la Administración hubo de ejecutar para devolver a su inicial estado la zona de dominio público afectada por las obras que se ejecutaban sin licencia. Es decir, no se resolvió sobre la sanción, pues la liquidación por obras subsidiarias no es técnicamente una sanción, sino un medio de ejecución forzosa por la Administración de actos que deben ser ejecutados por los particulares, siendo así que la Administración puede, según la legislación específica de carreteras, proceder a la ejecución forzosa con carácter previo a la determinación del responsable de las obras ilegales (Ley 9/91, arts. 35.1.a) y 35.2). En la citada Resolución se le comunica el plazo de quince días para pagar y la posibilidad de interponer recurso de alzada con el mismo plazo. Ha de hacerse notar, por lo que más adelante se explicará, que la notificación de la Resolución la firma el instructor del expediente sancionador, en tanto que la Resolución misma, lo hace el Director General de Obras Públicas, D.T.M. Pasados los 15 días que se le concedían para recurrir, el día 29 de septiembre S.A.E., D., remite una carta al Director General de Obras Públicas donde plantea por primera vez la falta de identidad entre la empresa que ejecutaba las obras y la empresa S.A.E., D. A raíz de dicha carta, que por mucho que se amplíe el principio *pro actione* mal puede considerarse un recurso, el Jefe de Actuación Administrativa solicita del capataz de obras públicas nueva información aclaratoria de los extremos que se explicitan en la referida carta de S.A.E., D., al Director General de Obras Públicas. La contestación a dicho requerimiento informativo parece ser un fax, en el que no consta fecha alguna, y que viene firmado por el ingeniero técnico "en nombre del capataz". El contenido de dicha comunicación explicita que "las obras denunciadas fueron ejecutadas por la empresa L. (...) los representantes de dicha empresa nos dijeron verbalmente que eran obras para S.A.E., D."

Una comunicación interna de la Consejería de Obras Públicas Vivienda y Aguas a la de Hacienda solicitando el NIF o CIF de la empresa S.A.E., D., y su contestación en sentido negativo nos llevan finalmente a la liquidación C-20 1992, efectuada por la Consejería de Hacienda el 4 de diciembre de 1992, por la cantidad de 130.000 ptas. como importe de la ejecución subsidiaria de las obras en la carretera GC-640, consistentes en la reposición de las zanjas abiertas. Sin embargo, no aparece en el expediente ligada a dicha liquidación notificación alguna al interesado.

Con registro de salida de 12 de febrero de 1993 y recepción el 27 del mismo mes, se comunica a la empresa S.A.E., D., por escrito del Director General de Obras Públicas, la posibilidad de legalización de las obras ejecutadas sin licencia en la carretera GC-640, al tratarse de la ejecución de un servicio público de interés general.

El 15 de marzo de 1993, tiene entrada en la Consejería recurso de reposición interpuesto por S.A.E., D., contra la carta de pago que la Consejería de Hacienda le ha girado por el importe y las obras citados. Ante esto, se nos plantea la duda de si el recurso se interpone contra la liquidación C-20 de 4 de diciembre, cómo es que ha tardado tanto en ser interpuesto. Si ha habido una notificación posterior de dicha deuda no consta el momento de la misma, con lo que no podemos saber si el recurso se interpuso dentro de plazo o es extemporáneo. Por otra parte, en el texto del recurso de revisión que se formula manifiesta la empresa haber recibido de la Tesorería insular de la Consejería de Hacienda un abonaré ejecutivo el día 31 de mayo, con el consiguiente recargo, documento que tampoco consta en el expediente.

Después de recibir este abonaré ejecutivo, con el recargo correspondiente el día 31 de mayo, según manifestaciones del interesado pues no existe constancia documental, interpone al día siguiente, 1 de junio de 1993, el recurso de revisión, que ahora estamos examinando. A dicho recurso se acompaña el Decreto de adjudicación del contrato, concesión administrativa, construcción y explotación de la planta de tratamiento de aguas en S.M., del término municipal de Pájara; el acta de recepción provisional de las obras y el contrato privado que S.A.E., D., convino con la empresa C.P.M.F., S.L. para la ejecución de la obra civil necesaria para el montaje de las plantas potabilizadora y depuradora de aguas de las que era adjudicataria, firmando dicho contrato el 10 de mayo de 1991, por la empresa C.P.M.F., en calidad de director técnico y apoderado, D.T.M., no sabemos si entonces pero sí durante la tramitación del expediente D 46/92, Director General de Obras Públicas.

Interpuesto este recurso, el ingeniero jefe del Servicio de Carreteras, en escrito de 8 de junio de 1993, recaba de nuevo información al ingeniero técnico de Obras Públicas en Fuerteventura. En este caso, dicha solicitud no tiene ningún registro de salida, ni consta documentalmente su recepción; no obstante, existen dos informes del día 9 de junio, firmados, uno, por el ingeniero técnico de Obras Públicas, y otro,

por el capataz de brigada que firmó la denuncia inicial, remitidos mediante fax el día 10 de junio.

Finalmente, llegamos a la Propuesta de Resolución que el 18 de junio se traslada a los Servicios Jurídicos para su informe, que se emite favorable el 22 del mismo mes.

No ha existido trámite de audiencia al interesado, entendemos que por el hecho de no tenerse en cuenta otras manifestaciones que las efectuadas por el propio interesado y por ser coincidente con su petición la Resolución propuesta. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta este trámite si llegan a incorporarse al expediente documentos nuevos o distintos de los aportados por el recurrente.

III

1. Una primera aproximación exige calificar el escrito mediante el que se interpone el recurso de revisión, resultando que a) que dicho escrito se dirige al Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, siendo sin embargo competente para su resolución, a tenor del art. 118 de la LRJAP-PAC, el mismo órgano que dictó el acto que se recurre, y, desde luego, el Excmo. Sr. Consejero no ha dictado ninguno de los actos que en este complejo procedimiento aparecen; b) que no se señala el acto contra el que se recurre, manifestando repetidas veces que su finalidad es anular la sanción impuesta, cuando tras el examen que hemos hecho ha quedado claro que no ha existido ninguna sanción propiamente dicha, pues el procedimiento sancionador no ha concluido, siendo la Resolución que parece recurrirse una medida de ejecución forzosa de las previstas en ese momento en el entonces vigente, art. 104 de la Ley de Procedimiento Administrativo. Se puede deducir sin riesgo a equivocarnos que el acto recurrido es la Resolución de 13 de agosto, por la que se imponía el pago de la cantidad de 130.000 ptas., a las que ascendía la ejecución subsidiaria de la obras, sin que las deficiencias observadas impidan tenerlo por presentado, pues el principio *pro actione* y la tutela efectiva de los derechos e intereses de los administrados hacen posible suplir las ausencias de mención expresa si del contenido del escrito presentado se deduce claramente la pretensión ejercitada; y, que no se señala en el escrito el motivo en que se basa el recurso, siendo éstos tasados y recogidos en el art. 118 de la LRJAP-PAC.

2. La Propuesta de Resolución plantea también cuestiones de otra índole en cuanto incurre, a nuestro modo de ver, en ciertas faltas de precisión.

El II) antecedente de hecho fecha la interposición del recurso de revisión el día 15 de marzo, cuando lo cierto es que se interpuso el 1 de junio, pues aquella fecha es la del recurso de reposición interpuesto contra la liquidación C-20 92, de 4 de diciembre. En este mismo antecedente, se reproducen las alegaciones del recurrente, que ya en el recurso de reposición, ya en el de revisión han sido siempre las mismas, dándose por cierto todo lo que en ellas se manifiesta, resultando la evidente contradicción entre la afirmación contenida al final del antecedente II), que estamos viendo, y el antecedente III). En efecto, mientras en el primero de los citados se asegura que las obras se acometieron por ordenes del Consorcio de Aguas de Fuerteventura, en el segundo se afirma que se desconoce la Administración que encargó las obras, lo que deriva claramente de la simple reproducción de las declaraciones del interesado y de los funcionarios informantes sin que, al final, se hayan contrastado con pruebas reales y efectivas, lo que incluso fue requerido por la propia empresa recurrente, que solicitó la práctica de averiguaciones con la empresa L. y con el Consorcio de Aguas de Fuerteventura, lo que no se hizo.

En cuanto a los fundamentos de derecho, en el primero se subsana, aunque no de forma expresa, el error antes señalado del órgano al que se ha de dirigir el recurso, y correctamente se manifiesta que la competencia pertenece a "este centro directivo", que ha de conectarse con el encabezado "Resolución de la Dirección General de Obras Públicas".

El segundo de los fundamentos es una sucinta exposición del carácter extraordinario del recurso de revisión. A lo allí manifestado, debemos añadir que, efectivamente, dicho carácter excepcional impide una interpretación extensiva de los principios en favor del ejercicio de la pretensión, pues ello iría en contra de la ejecutividad de los actos firmes. La interpretación en favor de la pretensión nos colocaría, de un lado, en el extremo de admitir cualquier escrito sin los mínimos requisitos exigidos en la ley, que luego la Administración subsanaría por sí misma, como puede ser el error en la calificación del recurso (art. 110.2 LRJAP-PAC), o solicitando del particular que en un plazo de 10 días los subsane (art. 71 LRJAP-PAC). Y, en el otro extremo, el rigor formal en la apreciación de los requisitos del recurso

nos llevaría a su inadmisión sin más. Ya se ha subsanado, como vimos, la deficiencia del órgano ante quien se había de interponer, así como la falta de concreción del acto contra el que se recurre. Más difícil, sin embargo, resultaría la subsanación de la alegación concreta del motivo de impugnación, ya que en el escrito del recurso no se señala ninguno. Este requisito, que se nos aparece como formal y propio del tipo de recurso que se interpone, no obstante no ha impedido que en algún caso se haya admitido que puede estimarse por causa distinta de la que se invocó como fundamento del recurso (STS de 18 de febrero 1963). Esta consideración nos plantea la cuestión de si la Administración podría establecer el motivo de revisión que ha de apreciarse, aunque en este caso, como decimos, no se haya señalado ninguno, pues es la Propuesta de Resolución, la que determina que ha existido error de hecho. En tal sentido, el Dictamen del Consejo de Estado 795/91, de 4 de julio, precisó que "aún cuando no cita expresamente en su recurso ninguno de los apartados concretos del art. 127 de la L.P.A., de su contenido se deduce que pretende fundamentarlo en el apartado primero de este precepto legal, pues imputa a la Administración haber cometido un error de hecho", admitiendo en consecuencia la interposición defectuosa del recurso.

La afirmación con que se inicia el fundamento III) de la Propuesta de Resolución no es correcta. En términos precisos, como ya hemos repetido, la entidad recurrente no basa su pretensión en ninguna de las causas del art. 118 LRJAP-PAC; es la propia Propuesta de Resolución la que define como motivo alegado el error de hecho y a partir de ahí integra el supuesto en torno a esa causa para acabar estimándola. Ahora bien, admitiéndose que el recurso de revisión ha sido formulado de conformidad con los requisitos legales, con las matizaciones efectuadas *ut supra*, lo que no puede admitirse es que el error de hecho que se aprecia sea tal. En efecto, el requisito para que concurra este error es que debe resultar de los propios documentos incorporados en el expediente. Y aquí aparece la primera observación; el expediente a que se refiere este artículo ha de ser, entendemos, el expediente que termina con la Resolución objeto del recurso, y nunca el que se inicia a resultas de la interposición del recurso de revisión. Con ello, limitamos los documentos de los que supuestamente se deduce el error a dos remitidos por fax desde Fuerteventura y firmados por el ingeniero técnico de Obras Públicas, en Fuerteventura, el primero, con fecha 18 de mayo de 1992 y el segundo sin fecha alguna. Por otra parte, el error de hecho ha de ser tal que no requiera interpretación jurídica para su valoración, pues el hecho ha de ser una realidad fáctica y objetiva que escapa a todo tipo de

valoración para poder apreciarlo en este motivo de impugnación. Así se expresa en el Dictamen nº 54.166, de 8 de febrero de 1990, del Consejo de Estado, donde textualmente se dice que "el manifiesto error de hecho excluye todo aquello que se refiera a cuestiones jurídicas e interpretación de disposiciones legales".

En igual sentido, pero poniendo de relieve la distinción entre hechos manifiestos y valoración de datos fácticos a efectos de prueba, en el Dictamen 54.848, de 31 de mayo de 1990, de aquel Alto órgano consultivo, se expresa que "(...) el manifiesto error de hecho que haya de desprenderse de los documentos incorporados al expediente no se puede equiparar a la mayor o menor consistencia, a los efectos de valoración de prueba, de los datos fácticos puestos de manifiesto en el expediente (...)"

En el primero de los documentos citados, se cita a L. como ejecutor de las obras y se le vincula a S.A.E., D., con lo cual se pone de manifiesto una relación jurídica que habría que valorar, lo cual trasciende a una cuestión de mero hecho. El segundo, además de la imposibilidad de determinar su fecha, precisa una valoración jurídica para establecer su valor probatorio, pues quien lo firma lo hace "en nombre de" otra persona, sin que ésta se haya ratificado dentro del mismo expediente en su contenido.

En todo caso, la Propuesta de Resolución afirma que "existe constancia cierta, plasmada en dos informes oficiales, de que es la entidad L. la que ha venido ejecutando los trabajos de referencia", pero en los citados documentos se afirma también la existencia de un vínculo entre las empresas L. y S.A.E., D., que no aparece contradicho en ningún momento, salvo en el texto del recurso presentado, ni tampoco en los documentos aclaratorios que con posterioridad al recurso interpuesto remiten el ingeniero técnico y el capataz de brigada.

3. Finalmente, se plantean ciertas dudas relacionadas con el requisito de la firmeza del acto para ser admisible el recurso de revisión. Los mismos derivan de la existencia de un recurso de reposición interpuesto el 15 de marzo, como se ha señalado en el fundamento II, contra la liquidación C-20, de 4 de diciembre de 1992, y al carecer de datos suficientes sobre las notificaciones y plazos debidos no sabemos si permanece abierta esta vía o, acaso, entendiéndose desestimado, existe aún posibilidad de plantear un recurso económico-administrativo o contencioso

administrativo. En caso afirmativo, estas serían las opciones más adecuadas a la satisfacción del interés del recurrente, pues posibilitarían un estudio del fondo del asunto planteado, mientras que el contencioso contra una desestimación, expresa o presunta del recurso de revisión, está, en principio, limitado al examen de los requisitos de este excepcional recurso y los motivos de su denegación.

La doctrina del Consejo de Estado es también abundante y aclaratoria de estos extremos, pues "no cabe abrir paralelamente las vías administrativas ordinaria y extraordinaria con idénticos objetivos, pues esta última está concebida como una excepción al principio de inalterabilidad de los actos firmes". (DCE 251/91, de 18 de abril), sin que quepa "reabrir plazos ya fenecidos a través del recurso extraordinario de revisión, mediante el planteamiento en toda su extensión de la cuestión de fondo en su día suscitada". (DCE 288/91, de 18 de abril).

Esto, por otra parte, es lo que pretende hacer el particular, pues no olvidemos que siempre ha expuesto iguales consideraciones sobre la cuestión de fondo, como se ha señalado en el Fundamento II de este Dictamen.

IV

En todo caso, ha de ponerse de manifiesto que existe una causa de abstención en el Director General de Obras Públicas, D.T.M., para dictar la Resolución que resulte de este expediente y de cualquier otro en que S.A.E., D., sea parte, al concurrir el motivo que se recoge en el apartado e) del art. 28.2 de la LRJAP-PAC, toda vez que, según copia del contrato privado entre S.A.E., D. y C.P.M.F., S.L., -en la que firma como director técnico y apoderado de esta última el D.T.M.- ha existido relación profesional dentro de los dos últimos años, habida cuenta que el acta de recepción provisional de las obras que tenía adjudicadas S.A.E., D., y que había a su vez subcontratado con C.P.M.F., S.L., tiene fecha del 13 de abril de 1992.

CONCLUSIONES

1. No es admisible el motivo de revisión contemplado en el número 1º del art. 118 de la Ley del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común relativo al error de hecho, por las razones expuestas en el Fundamento III.2.

2. Podría apreciarse el motivo 2º, aparición y/o aportación de documentos nuevos, siempre que se practicara debidamente la instrucción con el fin de obtener de la empresa L. y de las Administraciones correspondientes, Ayuntamiento de Pájara, Consorcio de Aguas de Fuerteventura y Cabildo Insular de dicha isla, los datos ciertos sobre las obras realizadas sin autorización.

3. Existe causa de abstención en el Director General de Obras Públicas, D.T.M., en los términos expuestos en el Fundamento IV.